

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2005120075

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

网络监管争议解决的途径

The way to solve disputes of network supervision

范世高

指导教师姓名: 刘连泰 教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2008 年 11 月

论文答辩时间: 2008 年 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2008 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

中文摘要

本文第一部分通过两个案件带来的思考,提出了本文的研究思路,即网络监管争议的解决有赖于相关法律制度的完善和相关问题的解答,包括网络监管制度和行政诉讼法有关制度等。

本文第二部分着重对网络监管中的争议即网络监管带来的法律问题进行详细解析。网络监管争议来自于网络监管侵权,而网络监管侵权又是网络监管本身与公民权利的冲突产生的结果,网络监管与公民权利的冲突体现在网络监管与公民隐私权、公民自由表达权的冲突上。防止网络侵权,必然要对网络监管进行一个度的限制。在网络隐私权的保护上,必须遵循利益平衡原则,协调处理好国家利益、公共利益和个人隐私权利益之间的平衡。网络实名应当仅限制在部分领域而不应当被广泛化。

本文第三部分主要讨论网络监管争议的行政诉讼解决途径,该途径也是主要途径。我国行政诉讼范围的现行规定过于狭窄,导致部分网络监管侵权引起的争议不能通过该途径解决,从而不利于保护公民的基本权利。网络监管不作为,以及网络监管侵犯公民政治权需要被纳入行政诉讼受案范围内。扩大行政诉讼受案范围的立法技术问题和立法原则问题,需要以广泛性和标准性为指导来进行,以使更多的公民权利得到救济。

通过上文的讨论和研究,本文在第四部分对前面提到的问题进行解答,完善相关法律制度是解决网络监管争议的必要途径。首先应当完善网络监管制度,这可以通过制定《网络法》来实现,《网络法》主要规制网络空间上的公民网络行为及与网络空间有关的其他行为,还应当对政府网络监管主体、监管行为的规范进行明确的专门规定。其次是扩大行政诉讼法的受案范围,网络监管是行政行为,对于行政行为引起的争议应当主要通过行政诉讼法来解决,扩大行政诉讼法的受案范围有利于该争议的解决。

关键词: 网络监管; 监管侵权; 解决途径

厦门大学博士论文摘要库

ABSTRACT

In this paper, the first part puts forward the idea of this paper through two cases, which arose our thinking. That is to settle disputes happened in network supervision depends on improving the legal system and related questions, including network supervision systems and related systems, such as the Administrative Procedure Law.

The second part of this article discusses a detailed understanding of disputes, law issues of network supervision, brought by network supervision. Disputes in network supervision come from the infringement of network supervision, and the is because of the conflict between network supervision and civil rights. Conflict can behave conflicts of network supervision and citizen privacy, conflicts of the network supervision and right of citizens to freedom of expression. To prevent infringement of network supervision, the network supervision must be conducted under the supervision of a degree. The protection of privacy on the network must follow the principle of balance of interests; handle the coordination of national interests, public interests and personal interests of the balance between privacy. Internet real-name should be limited to only part of the area should not be a wide range of.

The third part focuses on the way of administration litigation to resolve the disputes in network supervision, and it is the main way. The scope of accept a case in China's administrative litigation is too narrow for the existing provision, resulting in some of disputes in network supervision can not be solved, which is not conducive to the protection of the fundamental rights of citizens. As a non-regulatory network supervision and network supervision aggrieve political rights of citizens need to be included in the administrative proceedings by the case. To expand the scope of administrative proceedings by which the legislative and technical aspects of legislation a matter of principle, the need for extensive and standards of conduct to be guided so that more civil rights relief.

The forth part answers the aforementioned problems, improve relevant legal systems is the necessary way to resolve the disputes in network supervision better. First of all, should improve the network supervision systems, we can make a “Network Law”, the main regulation on the citizens of cyberspace network behavior

and other space-related activities, it also regulates governmental network supervision. Also, administrative actions arising from the dispute should be primarily through the administrative procedure law to solve, the Administrative Procedure Law to expand the scope of accepting a case will help resolve the dispute.

Keywords: network supervision; infringement of network supervision;
the way to solve problems

目 录

一、两个案件引起的思考	1
（一）全国第一起因网络监管引发的行政诉讼案件.....	1
（二）杜冬劲诉上海电信案.....	2
（三）两个案件所引起的思考.....	2
二、网络监管中的争议	4
（一）网络监管与公民权利的冲突.....	4
（二）网络监管的限度.....	7
三、通过行政诉讼解决网络监管争议	9
（一）监管不作为的可诉性.....	9
（二）解决网络监管争议引发的行政诉讼受案范围研究.....	11
四、相关法律制度的完善是解决网络监管争议必要途径	15
（一）网络监管制度.....	15
（二）行政诉讼受案范围.....	16
结 语	17
参考文献	18

厦门大学博士论文摘要库

CONTENTS

一、 Thinking from two cases	1
(一) The first Administrative litigation cases of network supervision in china.....	1
(二) Case of Du Jin song suited Shanghai telecom.....	2
(三) Thinking from the two cases	2
二、 Disputes happened in network supervision	4
(一) Basic theory of network supervision	4
1. Concept and features of network supervision	4
2. The necessary for network supervision.....	6
(二) Disputes happened in network supervision	7
1. Conflicts between network supervision and citizens' rights.....	7
2. The degree of network supervision.....	8
三、 To solve disputes in network supervision through administration litigation	9
(一) The suitable of non-regulatory network supervision.....	9
(二) Study on the cope of accepting a case in administration litigation.....	11
四、 Improve relevant legal systems is the necessary way to resolve the disputes in network supervision	15
(一) Network supervision systems.....	15
(二) The scope of accepting a case in administration litigation	16
Epilogue	17
Bibliography	18

厦门大学博硕士论文摘要库

一、两个案件引起的思考

（一）全国第一起因网络监管引发的行政诉讼案件

高莺莺死亡事件原是湖北襄樊市一起普通的自杀事件，但自 2006 年 7 月起，互联网和境内外媒体大肆炒作，称公安机关通过软禁、连坐等手段威逼死者家属签字火化，毁灭证据，包庇罪犯等，国内外影响十分恶劣，成为当年最有影响的互联网焦点事件之一。为防止该有害信息继续蔓延以及被别有用心人员利用，国家有关部门于 2006 年 X 月 X 日下达了关于加强网上有关“高莺莺案”相关有害信息巡查处置工作的通知。

接到通知后，某市网监部门根据上级的要求，加大了对网站的巡查处置力度，对论坛、博客等交互式栏目中出现的相关有害信息，及时发现并取证删除，防止网上恶炒。2006 年 X 月 X 日，该部门接到外地警方通报的一条虚假有害信息通报：X 网站中有一篇文章，文中诬称在湖北省襄樊市“高莺莺案件”中公安机关通过软禁、连坐等手段威逼死者家属签字火化，毁灭证据，包庇罪犯等。网监部门经核实确认：该网站系某律师事务所设立，按上级要求，网监部门向网站的 IP 所在的运营商是中 X 公司下发了《关于删除网上虚假信息的函》，要求删除上述文章。中 X 公司随即按照要求通知该网站删除该文，遭到该网站所有人某律师事务所拒绝后，中 X 公司按照合同约定关闭了该网站。

网站被关闭后，某律师事务所以侵权为由，于 2006 年 9 月 26 日起诉至某区人民法院，要求中 X 公司恢复网站并赔偿损失 116200 元。2007 年 X 月 X 日，某区人民法院一审依法驳回原告某律师事务所的诉讼请求。某律师事务所不服上诉至市中级人民法院，2007 年 X 月 X 日市中级人民法院二审驳回上诉、维持原判。

某律师事务所于 2008 年 3 月在某区人民法院对网监部门提起行政诉讼，要求确认网监部门的函件违法，撤销删除文章的具体行政行为，赔偿损失 11538 元并承担诉讼费用。

经过多方论证和研讨，网监部门从我国行政诉讼起诉期限的有关法律和司法

解释中，最终找到有利的法律依据。法院最终采纳了网监部门的法律意见，以某律师事务所起诉已超过诉讼时效为由对该案不受理，使案件无法进入开庭审理和实质审查，从而将该事件的影响程度控制在最小的范围之内。

（二）杜冬劲诉上海电信案

杜冬劲于 2007 年 4 月 28 日起诉上海电信，起因是原告作为被告的宽带付费用户，发现不能直接访问一些海外网站，但该网站实际上当时正常运行。原告诉称，根据协议的约定，被告负责为原告安装并提供宽带接入服务，在存在宽带接入障碍的情况下应当及时修复或调通，如不能及时修复或调通则应当及时通知原告，并免收障碍期间的月租费。原告要求中国电信履行合同义务就一个内容普通的商业网站 <http://www.realcix.com/> 不能被访问提供不能被访问的原因，而被告既不给与修复，也不给予解释原因，因此诉至法院要求被告履约。一审法院认为，“在被告已经按约为原告安装完毕宽带接入设备的情况下，认定原告违约须以存在宽带接入障碍为前提。在原告不能登录 www.realcix.com 网站期间，原告依然可以顺利登陆其它网站，并且通过设置代理服务器还可以登录 www.realcix.com 网站。这表明该期间原告申请的两个 ADSL 地址与国际互联网的连接通道并未断开，并无宽带接入的障碍。故原告主张被告违约，缺乏事实依据。”二审法院维持了一审法院的判决。在此期间，杜冬劲诉求的要访问的网站已经开放。^①

法院的判决显然回避了关键问题。根据的判决的意思，即使几乎所有的互联网都被封锁了，只要原告还能登陆一个网站，就说明“并无宽带接入的障碍”，似乎电信部门就没有责任。显然，“互联网服务”可不只是接通一根网线，而应当包括接通所有正常开放运行的网站，法院回避了这个合理解释。另外，原告提供“2007 年 833 号公证函，路由跟踪证明中国电信的路由器参加了网络监管”证据证明了电信部门对于某些网站不能访问的直接责任，法院却在庭审中回避了此项证据。

（三）两个案件所引起的思考

以上两个案件一为行政诉讼案件，一为民事诉讼案件，在第一个案件中，原告利益没有得到保护，第二个案件中原告虽然败诉，但原告的请求已经得到满足，

^① 公盟评论.[EB/OL].<http://bbs.rednet.cn/MINI/Default.asp?122-12769237-0-0-0-0-a-.htm>, 2008-8-18.

所要求访问的网站已经开放。由前文可知，两个案件都是因为同一行为——网络监管引起的。所谓的网络监管，指的是监管主体对网络空间中的网络行为及与网络有关的行为进行监督和管理的行为，其目的在于保护互联网的有序发展，保护网络空间的秩序和公民的合法权益，并打击违法的公民网络行为，具有监管对象特殊、合理监管操作难度大等特征。

既然前述两个案件都是由于网络监管行为而产生的，为什么结果会存在如此差异？笔者认为，这主要与行政诉讼的受案范围有关。不管是在理论界还是实务界，行政诉讼所保护的公民合法利益都被认为只限于人身权与财产权，因此行政诉讼受案范围就局限于与这两种权利有关的范围内，而其他大量的，甚至更重要的权利遭到行政主体侵害时都得不到司法救济至，即使法院受理了，受侵害者也很很大程度上不会胜诉，因为行政诉讼保护的合法权益被缩小了。在第一个案件中一审法院之所以驳回诉讼请求，笔者认为因为原告没有法律依据，因为我国行政诉讼法现行规定保护的权益范围过于狭窄，假如行政诉讼法有明确的规定，那么就不会因为“敏感性”而被驳回诉讼请求，因为他有明确的法律依据。在杜劲松一案中，原告如提起行政诉讼，则很可能得到不予受理的结果，因为侵犯原告的不是人身权和财产权，因此，他只能提起民事诉讼。虽然案件败诉了，但也得到了一个结果——他要访问的互联网开放了，这也从一个侧面说明依法治的方式维护权利的价值。

我国行政诉讼受案范围过于狭窄，有没有必要对其进行扩大？网络监管行为不规范，有没有必要对其进行规范，如何规范？网络监管侵权除了侵犯公民政治权，是否还会侵犯其他权利？以上几个问题的解决涉及到如何解决网络监管中的争议问题，因此本文将通过对网络监管制度和行政诉讼受案范围相关规定的了解来对以上几个问题进行探讨，以求得到解答。

二、网络监管中的争议

网络监管针对的是网络发展带来的一系列社会问题,但由于我国网络监管自身并没有成熟的体系和规则,所以在网络监管中同样会产生一些法律问题,在社会中引起争议。最主要的在于网络监管本身与公民权利发生冲突,产生监管侵权的问题。笔者认为,网络监管与公民权利的冲突体现在网络监管与公民隐私权的冲突、网络监管与公民自由表达权的冲突上。此处所谓冲突,是指公民权利需要网络监管来保护,但网络监管如果没有在一个度里被实现,反而会侵犯到公民的权利,因此网络监管应当在一个范围内行使,这需要通过事后补救与事先预防两个机制来实现。

(一) 网络监管与公民权利的冲突

1. 网络监管与公民网络隐私权的冲突

人们在互联网上进行特定的操作,这些事务就会形成电子记录,汇集在一起就是个人信息和资料。隐私权是以公民个人隐私为客体的一项人格权,是指公民享有的私人生活安宁与私人信息受到保护,不被他人非法侵扰、知悉、搜集、利用和公开等的权利。网络环境下个人隐私保护的重点和核心是个人信息和资料。网络隐私权就是指公民在网上享有私人生活安宁和私人信息依法受到保护,不被他人非法侵扰、知悉、搜集、利用和公开的一种人格权;也指禁止在网上泄露某些与个人相关的敏感信息,包括事实图像以及诽谤的意见等。

如前所述,网络发展带来的社会问题有包括公民隐私权受侵犯的问题。但公民网络隐私权被侵犯不仅仅包括被他人侵犯,也包括被网络监管主体所侵犯。在后一种情况中,就体现为网络监管与公民隐私权的冲突。

更具体而言,这种冲突体现在:

① 通讯自由与政府监视电子邮件的冲突

通讯自由是隐私权的一种,属于公民人身自由权的范畴,主要是指公民通过信件、电报、电话、邮件、包裹、数据电文等形式表达意愿的权利。公民有自由通讯的权利。

我国《刑事诉讼法》规定侦查人员经过公安机关或者人民检察院的批准,可以通知邮电机关扣押犯罪嫌疑人的邮件和电报,《公安机关办理刑事案件程序规定》将这一权利扩展至扣押犯罪嫌疑人的邮件、电子邮件。《警察法》第 16 条也规定,“公安机关因侦查犯罪的需要,根据国家有关规定,经过严格的批准手续可以采取监察措施。”但是对于公安机关扣押其他的互联网个人信息,法律没有明确的授权。对于公安机关可能采取的其他侦查手段,例如,监听电子邮件、登陆地址或者其他的网上个人通信工具,法律法规也没有明确的规定。因此网络监管过程中,可能产生不规范的操作,进而侵犯公民的通讯自由,产生争议。

由于网络技术的发展,政治国家对市民社会的监控的深度与广度大大超过了以往的时代,以“国家安全”之名,通过网络“过滤技术”等技术手段干预公民的表达自由、信息传播自由以及通信秘密与自由,各国时有发生。2004 年 4 月,湖南记者师涛因将报社编前会上的口头传达内容通过邮件发给境外一网站的编辑,涉嫌“为境外非法提供国家秘密罪”,被捕后获罪十年。该案受到国内和国际新闻界业者的广泛关注,对网络时代如何在国家安全与通信自由之间划清界限提出新的问题。^①

②个人资料控制与政府信息收集处理的冲突

计算机网络的普及对数据的使用带来了巨大的便利,在现有的技术条件下,只要拥有一台联网的计算机,通过网络便可以使用所有计算机系统中的所有资料,这为政府收集个人数据提供了便利。

现代政府为履行管理国家和社会公共事务的职能,的确有必要收集、储存相关方面的个人数据,建立专门的数据库。但是当事人应当享有对自己的隐私权的控制权,即当事人可以有选择地处理、利用自己的隐私方面信息。政府机关在没有经过本人同意或授权的情况下,在没有经过法律所规定的程序的许可下,无权对个人和隐私材料进行收集、处理或加工整理。如果用户完全处于一种被动和弱势的状态的话,就象政府或某个部门的权力过于集中后权力被滥用一样,政府机构同样会滥用这一权力,从而可能导致个人隐私权被侵犯。而且拥有个人信息的政府,在未征得当事人同意的情况下,可能把此人信息不恰当地泄露给第三方。如美国许多州的政府机构将记录在联邦电子数据库中的公民的住址、姓名、驾驶

^① 石雁.政府网络监管与个人隐私保护[J].成都信息工程学院学报,2006,(1):102.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库